

Montevideo, doce de diciembre de dos mil dieciséis

Sentencia N° 1981/2016

Dra. Elena MARTINEZ ROSSO	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE	PRESIDENTE S.C. de

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: “**AA – DENUNCIANTE – BB - DE CC - DENUNCIADOS – CASACION PENAL**”, IUE 169-309/2011, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por el defensor de CC y BB contra la Sentencia Interlocutoria No. 269/2016 de 26/05/2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Interlocutoria No. 854/2015 (fs. 285-296), de 24/09/2015, dictada por la Juez Letrado de Primera Instancia de Las Piedras de 1o. Turno, Dra. Adriana Chamsarián, se dispuso: “*Declarase prescriptos los hechos con apariencia delictiva a que alude la denuncia formulada en estas actuaciones, clausurándose este proceso y archivándose el mismo*”.

II) Por Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia No. 269/2016 (fs. 327-328), de 26/05/2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3o. Turno, integrado por los Dres. Bernadette Minvielle, Eduardo Borges y Julio Olivera Negrín, se dispuso: “*Revócase la interlocutoria impugnada, ordenándose continuar la instrucción (...)*”.

III) Contra dicha sentencia, la defensa de CC y BB interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 331-333 vto.), en el que se sostiene, en síntesis:

1) El Tribunal revocó la sentencia de primera instancia que había declarado prescriptos los hechos presuntamente delictivos que venían siendo investigados y ordenó a continuar el proceso.

El denunciante en esta causa puso en conocimiento del Poder Judicial que padeció torturas en diversas unidades militares que estaban bajo la jefatura de los recurrentes en la época de perpetrados los hechos. Por tal motivo, cuando CC recibió la citación para declarar, designó abogado para que lo patrocinara.

Afirma que sus clientes tienen calidad de indagados en estos autos.

2) La prescripción resulta relevante de oficio.

Los hechos que se indagan en autos datan del año 1972, lo que determina que la prescripción deba ser declarada.

IV) Conferido el traslado al Fiscal Letrado en lo Penal de 9o. Turno, lo evacuó abogando por el mantenimiento de la recurrida (fs. 346-348 vto.).

V) Conferida vista al Fiscal de Corte, sostuvo que correspondía desestimar el recurso (fs. 352-356).

VI) Por Providencia No. 1607/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia.

VII) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por el quórum legalmente requerido, desestimaré el recurso de casación interpuesto en base a los siguientes fundamentos.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación.

Sobre este punto, los Ministros de la Corporación tienen diversas posiciones.

El Dr. Ricardo Pérez Manrique y la redactora, al igual que el Fiscal de Corte, entienden que el recurso es inadmisibile.

A estos efectos, se reiteran los argumentos expuestos en la Sentencia No. 1620/2014 de la Suprema Corte de Justicia, en la que se sostuvo que la resolución recurrida no integra el elenco de las sentencias que admiten casación, ya que no se trata de una decisión de naturaleza interlocutoria que ponga fin a la acción penal o que haga imposible su continuación (art. 269 del C.P.P.).

A su vez, agrega la redactora que la única interpretación que cabe realizar respecto de la expresión contenida en el art. 269 inc. 1 del C.P.P., referida a aquellas sentencias "(...) *que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación*", es que la Ley tiene en cuenta el contenido concreto y la función de la decisión y no la potencialidad o posibilidad ínsita en ella.

De haberse considerado la mera posibilidad, la expresión de la Ley hubiera sido "que puedan poner fin" y no la contenida en la norma en análisis, expresión clara y categórica que limita la casación a las sentencias que, por su función y efectos, le ponen fin al proceso.

Así, pues, esta redactora considera que dicho obstáculo formal sella negativamente la suerte del recurso de casación, no correspondiendo ingresar al análisis del mérito de los agravios formulados.

En base a todo ello, la suscrita estima que la recurrencia resulta inadmisibile y, como consecuencia de ello, corresponde desestimar el recurso de casación deducido sin ingresar al mérito de la impugnación.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak no comparte esta posición, por considerar que, en virtud de los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 2123/2014 de esta Corte, el recurso de casación es admisible (cf. Sentencia No. 935/2016, entre otras).

III) En cuanto al mérito de la impugnación.

A) A criterio del Dr. Jorge Chediak, los recurrentes carecen de legitimación para invocar la prescripción de eventuales delitos.

Los impugnantes fueron citados en autos en calidad de testigos (según surge de las cédulas citatorias obrantes a fs. 261 y 266), de modo tal quedó determinada su situación jurídica en este proceso.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, en el caso de que los comparecientes mutaran su calidad en el curso del proceso a la de indagados, la prescripción sería oponible.

B) El Dr. Ricardo Pérez Manrique, por su parte, en cuanto al fondo, considera que no operó la prescripción de los delitos que se investigan en autos.

Entiende que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (Sentencias Nos. 1501/2011 y 935/2015 de la Suprema Corte de Justicia) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo su titular estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

Asimismo, para el caso concreto, tampoco cabe computar el período de vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848).

En tal sentido, cabe partir de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito, o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas.

Los referidos artículos se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el "nomen iuris": "De la extinción de los delitos", lo que haría pensar, "prima facie", que la prescripción, como instituto extintivo, provocaría la eliminación del delito y no solamente la de la acción.

Pese a que el legislador utilizó en forma indistinta dos expresiones que no son sinónimas: “extinción” y “prescripción” del delito, lo cierto es que, en todos los casos, el Código Penal está regulando materia procesal, esto es, la prescripción de la acción penal, lo que surge, sin hesitaciones, de la simple lectura del art. 120 y se infiere, sin mayor esfuerzo, de los arts. 121 y 122.

Por lo tanto, tratándose de prescripción de la acción penal y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan los plazos en la materia.

En efecto, el art. 120 del Código Penal establece, bajo el rótulo: “*De la interrupción de la prescripción por actos de proce-dimiento*”, lo siguiente: “*El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza*”.

“En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia”.

Esta norma debe compatibilizarse con la contenida en el art. 122 del mismo cuerpo legal, que establece: “*La prescripción no se suspende salvo en los casos en que la Ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio civil, comercial o administrativo*”.

Si bien, *prima facie*, parecería que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción penal admite los excepcionales motivos de suspensión regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, también es cierto que el Código del Proceso Penal -norma adjetiva penal- es posterior en el tiempo y admite su integración con otras normas del ordenamiento jurídico, en especial, aquellas atinentes al proceso civil.

En este aspecto, el art. 87 del C.P.P. es claro al establecer que: “La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil”, sin perjuicio de que, aun cuando no existiera este artículo, se podría llegar a la misma conclusión en virtud de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P.

En su mérito, el art. 122 del Código Penal debe complementarse con el art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del Código General del Proceso para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

Por ende, el principio de suspensión de los plazos contenido en el art. 98 del C.G.P. es plenamente aplicable al proceso penal y, en especial, al plazo de prescripción de la acción penal.

Ahora bien; en virtud de tales argumentos, corresponde analizar si el dictado y la posterior vigencia de la Ley No. 15.848 configura una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y a sus colaboradores en el Código General del Proceso, Anotado, comentado y concordado, Tomo 2, págs. 376 y 377, corresponde señalar que: "*Nuestra legislación admite (...) el principio general de suspensión de los plazos en caso de impedimento por justa causa, desde que éste comienza y hasta que cesa.*"

La admisión se realiza con carácter sumamente restrictivo, ya que no cualquier razón o circunstancia constituye causa o fundamento 'justo' de impedimento, en la terminología legal, sino sólo aquellas hipótesis que configuren fuerza mayor o caso fortuito (...).

Por 'fuerza mayor' ha de entenderse aquella que inhibe u obstaculiza totalmente la voluntad de la parte de realizar el acto, de carácter imprevisto e irresistible. La doctrina por lo general sostiene que caso fortuito y fuerza mayor constituyen expresiones equivalentes, y que pese a la falta de definición legal, ambas refieren a hechos cuya nota principal es la irresistibilidad (ya que niega autonomía a la imprevisibilidad frente a aquella). Esa nota de irresistibilidad coloca al sujeto en una situación de imposibilidad absoluta de realizar el acto, es decir, no se trata de una mera dificultad, sino de un obstáculo insuperable para la voluntad humana. Esa imposibilidad, en materia procesal, puede ser objetiva (en iguales circunstancias ningún sujeto hubiera podido resistir la fuerza contraria; refiere fundamentalmente al objeto del acto) o subjetiva (ese sujeto en especial vio obstaculizada de modo insuperable su voluntad)".

En virtud de tales fundamentos, cabe sostener que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado significó un claro obstáculo insuperable (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

Ello, por cuanto el ámbito preciso para la investigación, resolución, imputación y reproche a los responsables de hechos de naturaleza delictiva es, únicamente, la justicia penal que funciona en la órbita del Poder Judicial.

Lo único cierto es que, durante la vigencia de la Ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que tienen el derecho o la potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba, para el cumplimiento de sus funciones, la vigencia de la Ley No. 15.848 en el caso concreto.

IV) Finalmente, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, considera que no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados en aplicación del plexo normativo de nuestro sistema procesal penal vigente (Código Penal, Código del Proceso Penal y Código General del Proceso).

Coadyuva en el sentido apuntado el hecho de que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848) significó un claro obstáculo (irresistible) para el ejercicio de la acción penal de su titular, el Ministerio Público.

Además, el Dr. Pérez Manrique considera del caso recordar que, como sostuvo en la discordia extendida en la Sentencia No. 212/2013 de la Suprema Corte de Justicia, los delitos que se investigan en autos constituyen, en puridad, crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, no son susceptibles de prescripción. En esa oportunidad, expresó que: "(...) además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestros propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su artículo Art. 239 que a la Suprema Corte de Justicia corresponde:

'Juzgar sobre delitos contra Derecho de Gentes...' (Nal. 1).

Confiere a la Ley la potestad de regular los aspectos procesales referidos a la competencia originaria establecida en el primer inciso del numeral.

Así, el Dr. Ruben Correa Freitas afirma: *'El origen de esta disposición lo encontramos en el art. 96 de la Constitución de 1830 donde se expresaba: '...sobre delitos contra el derecho de gentes...'* En la Constitución de 1918 se decía en el art. 119 *'...sobre delitos contra el derecho de gentes...'* y en las Constituciones de 1934 *'art. 215 ordinal 1o.'*; 1942 (arts. 212 ord. 1o.) y 1952 (art. 239 ord. 1o.) rezaba: *'...sobre delitos contra derecho de gentes...'*".

'El derecho de gentes que equivale a la alemana 'Volkerrecht', es la traducción castellana del 'ius gentium' romano no es otra cosa que la antigua denominación del Derecho Internacional Público. Incluso en nuestra Facultad de Derecho (antigua Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de la República) se enseñó Derecho de Gentes a partir del año 1963, habiéndose publicado Curso Elemental de Derecho de Gentes por el primer catedrático Gregorio Pérez Gomar' (Cfme. 'Derecho Constitucional Contemporáneo', tomo II, tercera edición actualizada, FCU pág. 223).

Al respecto, es dable señalar lo sostenido por el Prof. Dr. José Korzeniak, en este sentido: *'Nos parece superada la polémica acerca de si esta expresión -ya obsoleta en el lenguaje jurídico moderno- debe entenderse como equivalente al derecho 'de los gentiles' de la época romana (distinto del Derecho para los extranjeros y los esclavos), o si lo correcto es entenderla como sinónimo de Derecho Internacional Público. Pensamos que esta última es la posición correcta. Concretamos nuestra opinión de esta manera: son delitos contra el 'derecho de gentes' aquellos tipificados como tales en tratados internacionales o en reglas internacionales aunque no sean tratados (en Derecho Internacional se estudian otras fuentes jurídicas, como las costumbres, los principios generales, etc.). Entre tales delitos pueden citarse algunos muy repudiables como los de 'lesa humanidad', de 'torturas generalizadas', delitos de terrorismo, delitos de tráfico internacional de estupefacientes, etc. Cuando este tipo de delitos tipificados en el Derecho Internacional Público deba ser juzgado en nuestro país, la Suprema Corte debe juzgar (en primera o ulterior instancia, según ya hemos explicado)', (Primer Curso de Derecho Público - Derecho Internacional, F.C.U., pág. 572).*

Ese orden jurídico supra-nacional está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regula su aplicación en el plano de la represión penal de determinadas conductas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley No. 13.751: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...'

Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional'.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 9 -Principio de legalidad y de retroactividad-, refiere al derecho aplicable, excediendo el nivel de la Ley interna: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable'.

En el mismo sentido el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no hay pena sin Ley:

'1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.

Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas'.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ampara la existencia de este orden normativo en su art. 53: 'Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter'.

La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado de los 'Guardianes del muro', es decir los crímenes cometidos por los guardias del denominando 'Muro de Berlín' en la ex RDA que estaban mandatados para extinguir si era necesario a quien quisiera cruzar la frontera, entendió que: 'una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7o. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7o. de la Convención'.

En consecuencia tales actos quedan encartados en el concepto de crímenes de lesa humanidad.

Norma general de jus cogens internacional, aplicable por todos los Estados, más allá de su codificación a través del Estatuto de Roma. El efecto de éste es añadir certeza y taxatividad a algo preexistente.

Las acciones delictivas de autos por su gravedad y excepcionalidad, resultan de un contexto en el cual la violación y denegatoria de derechos, fueron el medio elegido para obtener determinados objetivos políticos, se hizo sistemática la práctica del terrorismo de Estado.

El Estado ha reconocido por Ley No. 18.596: 'el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985' (art. 1o.).

Por la misma Ley se ha reconocido 'la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional' (art. 2).

Las conductas señaladas constituyen delitos de lesa humanidad, por su gravedad, sistematicidad y generalidad de su reiteración.

En aplicación de la interpretación pro homine de los DDHH conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es imperativa para todos los órganos jurisdiccionales, como afirmara esta Corte en Sabalsagaray, es perfectamente compatible con la Constitución la admisión de un orden normativo comprendido por un único bloque de constitucionalidad cuyo contenido fuera descrito en aquel pronunciamiento.

Es menester interpretar y aplicar dicho orden jurídico por los Jueces Nacionales, sin violentar la Constitución de la República ni los tratados de DDHH.

Como se señalara al analizar el fallo de la Corte Suprema de Justicia en 'Arancibia Clavel' en el que se decide acerca de la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad: '...esos actos ya eran imprescriptibles para el derecho internacional, puesto que si bien la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se produjo con posterioridad a esos hechos, dicho 'instrumento' sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (jus cogens), en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la Ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos' (Cfme. 'Derechos Humanos: Justicia y reparación' Ricardo Luis Lorenzetti y Alfredo Jorge Kraut, pág. 138 a 139).

Dichas normas generales obligan al Estado, a sus instituciones y a sus ciudadanos al respeto de los Derechos Humanos, en definitiva han contribuido a desarrollar el principio ya establecido en el art. 239 NaI. 1o. de la Constitución.

El efecto del fallo en el presente, será la declaración de que no existen objeciones de constitucionalidad para avanzar en la sustanciación del proceso, sin perjuicio de lo que corresponda decidir sobre el fondo de la cuestión en las instancias procesales oportunas.

En definitiva, rechazo la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 2o. y 3o. de la Ley No. 18.831.

Primero porque no se aplican en el caso de autos.

Segundo porque no resultan inconstitucionales porque no constituyen innovación en el ordenamiento jurídico internacional, en la medida que, como lo ha sostenido la Corporación en anteriores oportunidades, los Tratados de Derecho Internacional aplicables consagran determinados principios que hacen a la protección de los Derechos Humanos en su integridad, situación jurídica con raigambre constitucional para el Uruguay en virtud de lo establecido en el art. 239 No. 1 de la Constitución de la República.

Tercero, porque además el artículo 3o. admite interpretación conforme a la Constitución, los delitos del art. 1o. son crímenes de lesa humanidad 'de conformidad con los tratados internacionales en que la República es parte'.

Corresponde al intérprete y no al tribunal de constitucionalidad, determinar si los hechos investigados integran el elenco del art. 3o., de los delitos de lesa humanidad por encontrarse en los tratados firmados por la República.

No todos los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848 son de lesa humanidad, pero algunos sí lo son y ello será determinado por el tribunal de mérito, que deberá calificar si las conductas delictivas tipificadas en el Código Penal cometidas en el marco de la acción del terrorismo de Estado constituyen o no crímenes de lesa humanidad”.

V) No se impondrá especial condena procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por el quórum legal,

RESUELVE:

Desestímase el recurso de casación interpuesto, con costas de oficio.

Y devuélvase.